

旧少年法下の「虞犯少年」

小 西 暁 和

- 1 はじめに
- 2 旧少年法における「虞犯少年」の概念
—「不良少年」の概念との関係—
- 3 「虞犯少年」規定の運用の実際
- 4 「不良少年」対策と「親権」
- 5 むすび

1 はじめに

1 「虞犯少年」とは

わが国で、昭和23（1948）年に制定された少年法（昭和23年法律第168号。以下「現行少年法」）の3条1項3号では、本稿の表題にもある「虞犯少年」が、「審判に付すべき少年」の一つとして規定されている。

まず、その規定を簡単に整理してみたい。同条1項本文で、「次に掲げる少年は、これを家庭裁判所の審判に付する」と定められた上、同項3号で、「次に掲げる事由があつて、その性格又は環境に照して、将来、罪を犯し、又は刑罰法令に触れる行為をする虞のある少年」が挙げられる。その事由として、「イ 保護者の正当な監督に服しない性癖のあること」、「ロ 正当の理由がなく家庭に寄り附かないこと」、「ハ 犯罪性のある人若しくは不道徳な人と交際し、又はいかがわしい場所に入出すること」、「ニ 自己又は他人の徳性を害する行為をする性癖のあること」の4種類の事由が定められてい

る。理論上また実務上、こうした事由を「虞犯事由」と呼び、「性格又は環境に照して、将来、罪を犯し、又は刑罰法令に触れる行為をする虞」を「虞犯性」と呼んでいる。これらの2つの要件を備えた「虞犯事実」のある少年が「虞犯少年」である。犯罪や触法行為のような刑罰法令に触れる行為が認められないものの、特定の犯罪や触法行為を行う高度の危険性があることから保護処分の対象とされているのである。

別稿でも指摘したように、「虞犯事由」という要件は、現行少年法制定時に、GHQ（連合国軍総司令部）の指導の下、アメリカ合衆国の少年保護司法システムからの影響により設けられた要件である¹。この「虞犯事由」は、アメリカ合衆国諸州の少年裁判所法に規定されていた「ステイタス・オフENSE」(status offense) がモデルとなっている。

他方で、「虞犯性」という要件は、本稿で検討するように大正11（1922）年に制定された少年法（大正11年法律第42号。以下「旧少年法」）下に既に見られた要件であった。

2 本稿の目的

本稿では、現行少年法において「虞犯性」の要件が引き継がれている旧少年法の下で「虞犯少年」の規定がいかなる性質のものであったのかを明らかにしていく。こうした試みは、現行少年法のより一層深い理解に十分資するものであると考えられるからである。

そこで、本稿では、第一に、旧少年法において規定されていた「虞犯少年」の概念がどのような内容のものであったのかを検討する。そして、第二に、旧少年法が運用されていた時代に「虞犯少年」の事件がどのように処理されていたのかをシステム論的に考察する。そこでは、かつてのわが国におけるいわゆる「不良少年」対策全般が問題となるだろう。したがって、本稿では、青少年教育行政・児童福祉行政等をも含めて多角的に論じることになる。とりわけ、少年保護司法システムの形成を中心として検討することにした。さらに、第三に、旧少年法下において重要な意味を有していた「親権」との関係から「虞犯少年」をも含む「不良少年」対策を捉え直してみたい。第二次世界大戦の終結前の時代には、逸脱した児童や少年に対して、少

年保護司法システムのようなフォーマルな社会統制とは異なった、家族によるインフォーマルな社会統制が現代よりも強力に働いていたと言えるからである。

最終的に、本研究所の研究課題の1つである「少年非行対策の多角的検討」にとっても、以上のような方法で検討される旧少年法下の経験から何事かを学ぶことができるのではないかと考えている。

2 旧少年法における「虞犯少年」の概念 —「不良少年」の概念との関係—

そこで、まず、旧少年法下の「虞犯少年」の概念は、いかなるものであったのかを検討することにする。

なお、検討の前提として、旧少年法の成立過程と旧少年法における手続の基本構造を簡潔に確認しておきたい。

1 旧少年法の制定

(1) 旧少年法の制定に至るプロセス 児童や少年は、家庭・学校・地域社会のインフォーマルな社会統制を通じて社会化が図られるのが一般的である。しかし、こうした社会化のプロセスから児童や少年が逸脱してしまうことがある。そこで、そうした場合に、児童や少年に対して別の手立てを講じた再社会化が図られることになる。

わが国では、明治維新以前には、「虞犯少年」も含むような問題行動の見られる少年への対応は、「イエ」や「ムラ」でのインフォーマルな社会統制に委ねられていた。公権力の所在による対応は、「犯罪少年」とも言える犯罪を行った少年に専ら限られていた。こうした少年は、刑事司法システム上で成人に比して寛刑に処せられていた。

明治維新後、当初は、刑法典として、仮刑律（明治元（1868）年）・新律綱領（明治3（1870）年）・改定律例（明治6（1873）年。明治6年太政官布告第206号）が制定される。これらの刑法典でも、「犯罪少年」に対して成人に比べて寛大な処罰が加えられた。ただし、公権力の役割は、やはり限定責任能力者であ

る「犯罪少年」の事件を刑事司法システム上で処理することに止まっていた。

その後、オランダのアムステルダム懲治場に倣い、監獄の一部を利用して刑余者の少年を収容する懲治監を設けた明治5（1872）年の監獄則（明治5年太政官布告第378号）、また同様にして非科刑の少年を収容する懲治場を設けた明治13（1880）年のいわゆる旧刑法（明治13年太政官布告第36号）が制定された。これらを通じて、次第に、刑事司法システムとは異なった、少年のみを対象とした独自のシステムの分化が始まる。しかしながら、刑事司法システムから完全に分化していない懲治場における処遇は、少年に対する「悪風感染」等、非常に問題の多いことが指摘されていた。

他方で、青少年教育行政システムもまた、近代国民国家の基盤を形成すべく、明治5年の「学制」の制定以降、文部省の主導の下で確立されていった。こうした青少年教育行政システムでは、児童・生徒に対して、近代的知識の伝達に止まらず、徳化をも図るように重点が移っていった。なお、大正13（1924）年に設立された「旭川市中等学校訓育協議会」を先鞭として、特に昭和期に入ってから、校外教護・保導事業を実施するための学校間の連盟が全国各地で組織されていった²。このようにして、多数の学校の連携の下、少年の「不良化」や「墮落」を防止すべく、街頭補導も取り組まれていくことになる。

ただ、明治期の中葉に至るまで、「触法少年」や「虞犯少年」に該当するような少年に対しては、専ら家族や地域内での再社会化が図られていたと言える。とりわけ、宗教家等の民間篤志家により、私立感化院が設立、運営され、これらの少年の処遇に当たっていた。また、警察も警邏活動を通じて地域内でこうした少年の再社会化に関与していたと言えるが、現在の「少年警察活動」のように専門的に少年非行に対応していた訳ではない。

その後、明治33（1900）年には、欧米の諸制度を参考としながら、感化法（明治33年法律第37号）が制定されることになる。こうして、内務省地方局の所掌する児童福祉行政の領域で、（後述の広義の）「不良少年」に対応する新たなシステムが確立していくことになる。上述のように感化法制定以前に民間篤志家によって行われていた私立感化院での感化事業も、公権力の所在の責任

の範囲内に包摂されることになった。そこで、私立感化院も、公立感化院の
 代用感化院としての位置づけを与えられた。

また、明治40（1907）年に現行刑法（明治40年法律第45号）が制定されたこと
 に伴い、翌年（明治41（1908）年）に感化法が改正されることになる（明治41年
 法律第43号）。懲治場が廃止されることになり、また14歳未満の刑事未成年者
 に対する新たな処遇手段が必要となったからである。そこで、改正された感
 化法では、8歳以上18歳未満の（後述の広義の）「不良少年」（「不良行為ヲ為シ又
 ハ不良行為ヲ為スノ虞アリ且適当ニ親権ヲ行フモノナク地方長官ニ於テ入院ヲ必要ト認メ
 タル者」）を感化院に入院させるものとされた。

（2）旧少年法の制定 こうした感化事業の進展に対して、大正11（1922）
 年には、いわゆる旧少年法が制定され、司法省が管轄する少年保護司法の領
 域が確立されることになる。矯正院法（大正11年法律第43号）と共に、18歳未
 満の「犯罪少年」・「触法少年」（法文上は未分化）と「虞犯少年」に対する処
 遇が定められており、これらの少年に対応する新しいシステムが確立したので
 ある。

しかしながら、旧少年法が制定される際には、感化院を中心とする行政シ
 ステムを確立していた感化法との関係が問題となった。帝国議会での審議を
 始めとした立法過程でも、こうした少年保護司法と児童福祉行政の所掌の重
 なり合う箇所が論議の対象となっていた。とりわけ「虞犯少年」をも含む両
 法律の対象児童・少年の関係が問題となり、内務省と司法省の間で激しい駆
 け引きがあった。結局のところ、棲み分けを図るべく、同じく大正11年に感
 化法も改正された（大正11年法律第44号）。そこで、入院対象者である（後述の
 広義の）「不良少年」の上限年齢を刑事未成年である14歳未満にまで引き下
 げると共に、少年審判所から送致された者も入院対象者に包摂した。

こうした旧少年法の規定では、やはり、少年裁判所を誕生させ、また矯正
 院を展開していたアメリカの影響が伺える。しかし、少年審判所が純粋な司
 法機関ではなく行政機関であったことから、旧少年法の構造には独自性が
 見られる。このようにして、少年保護司法システムが形成されていった訳だ
 が、少年審判所が行政機関であるという点で、現行少年法下の真の意味での
 司法システムとは異質なものであるだろう³。

こうして第二次世界大戦の終結に至るまで、(後述の広義の)「不良少年」への対応を巡っては、文部省と内務省の管轄する青少年教育行政システム、内務省(また、児童福祉行政システムにつき、昭和13(1938)年に内務省より分化した厚生省)の管轄する警察行政システムと児童福祉行政システム、司法省の管轄する少年保護司法システムが並存していた。なお、明治40年に、穂積陳重が、講演「米国ニ於ケル小供裁判所」⁴において、「不良少年」への公権力の対応に関して文部省・内務省・司法省の三者間で分裂する懸念を表明していた点は、特筆に価するであろう⁵。

このような管轄機関の分立に伴うシステムの分化は、現在に至るまで引き継がれている。

(3) 旧少年法における手続の基本構造 旧少年法により形成された少年保護司法システムにおける少年事件のインプットとアウトプットを確認してみたい。

「犯罪少年」・「触法少年」や「虞犯少年」が発見され、送致・通告等されるプロセスには、いくつかの経路がある。①検事より要保護少年として送致される場合(現行少年法とは異なり、検察官に先議権が付与されていた)(62条)、②裁判所より裁判の結果によって送致される場合(71条1項)、③地方長官より14歳未満の者を送致する場合(14歳未満の少年に対する「保護権」は地方長官に属するとされていた)(28条2項)、④他の審判所より住所移動のため移送された者の場合、⑤認知として審判所によって発見された場合(少年審判所に現に係属する少年事件の調査に当たり、偶然その交友関係から保護の必要ある者を発見する場合がある)、⑥誰からでも通告による場合(29条)、の6つの経路がある。

そして、少年保護司による調査を経た後に、少年審判官によって処分が下されることになる。旧少年法においては、保護処分の他に、「虞犯少年」には該当しないが、検事送致の処分(47条)といった「終結処分」もあった。また、保護処分は、現行少年法で規定されているものよりも多様であった。保護処分として、「一 訓戒ヲ加フルコト」、「二 学校長ノ訓戒ニ委スルコト」、「三 書面ヲ以テ改心ノ誓約ヲ為サシムルコト」、「四 条件ヲ附シテ保護者ニ引渡スコト」、「五 寺院、教会、保護団体又ハ適当ナル者ニ委託スルコト」、「六 少年保護司ノ観察ニ付スルコト」、「七 感化院ニ送致スルコト」

ト」,「八 矯正院ニ送致スルコト」,「九 病院ニ送致又ハ委託スルコト」の9種が定められていた(4条1項)。こうした保護処分は、一時的保護処分(1号ないし4号)と継続的保護処分(5号ないし9号)に分けられる。また、これらの保護処分を併科することもできた。なお、こうした一時的保護処分は、現行少年法においても試験観察に付随する措置(25条2項)として規定されるなどしている。

2 旧少年法上の「虞犯少年」概念の特徴

次に、以上の理解を前提にして、旧少年法上の「虞犯少年」概念の特徴を明らかにしたい。

旧少年法においては、いわゆる「虞犯性」のみが成立要件として定められていた。旧少年法では、「刑罰法令ニ触ルル行為ヲ為シ又ハ刑罰法令ニ触ルル行為ヲ為ス虞アル少年」(4条)が保護処分に付され得る少年として定められていた。前者が、未分化となっているが、「犯罪少年」と「触法少年」を規定し、後者が「虞犯少年」を規定している。

したがって、「虞犯事由」もまた「虞犯事実」の成立要件として規定されている現行少年法上の規定と比較するなら、かなりの曖昧さが存する。

こうした点は、少年に対する「教育的配慮」への要請を満たすことができるが、対象少年の範囲の拡大を招き、「公正さ」への要請を大きく損なう危険性が伴われていたと言える⁶。やはり我々は、常に、少年法制において働く要請の限界を考える必要がある。「公正さ」への要請のみを追求することも、「教育的配慮」への要請を損なうことにもなる。また、逆の場合にも同じことが言えるのである。

ただ、一つの歯止めとして、継続的保護処分の決定の際には、保護者の承諾が必要とされていた。55条では、「刑罰法令ニ触ルル行為ヲ為ス虞アル少年ニ対シ前三条ノ処分ヲ為ス場合ニ於テ適当ナル親権者、後見人、戸主其ノ他ノ保護者アルトキハ其ノ承諾ヲ経ヘシ」と規定されている。「前三条ノ処分」とは、4条1項5号ないし9号の継続的保護処分を指している。こうした保護処分を決定する場合に、保護者の承諾が必要とされていたのである。本規定の持つ意味については、後述の箇所でも再度検討したい。

3 「不良少年」概念との関係

そこで、次に、旧少年法上の「虞犯少年」概念と、それと密接に関連する「不良少年」概念との関係を検討してみたい。

(1) 「不良少年」概念の生成 わが国では、明治30年代に、感化法の施行に伴い、「不良少年」という用語が一般的に用いられるようになったと言われている⁷。なお、警察で初めて「不良少年」という用語が用いられたのは、明治39（1906）年のこととされる⁸。

それまでは、「俠客」（とりわけ江戸期）、「志士」（とりわけ明治維新前後）、「壮士」（とりわけ自由民権運動の隆盛した時期）、あるいは「悪少年」等の呼称が用いられた⁹。いわゆる「硬派型」の「不良少年」と言われる少年達である。とりわけ、こうした「硬派型」の「不良少年」は、日清戦争（明治27-28（1894-1895年）・日露戦争（明治37-38（1904-1905）年）の前後に横行したとされる。

これに対して、日露戦争以降、大正期にかけて「軟派型」の「不良少年」が登場し始めた¹⁰。こうした現象には、自然主義文学の影響もあったとされている。この潮流は、大正期から昭和期にかけてのいわゆる「モボ」（モダンボーイ）・「モガ」（モダンガール）の流行につながっていく。また、これと同時代に、「思想的」な「不良少年」も社会の関心を集めるようになってくる。

こうした歴史的経緯を現在から振り返ってみると、「不良少年」という存在が、わが国の文化・社会のある種の土台を作っていた感は否めないだろう。反社会的な否定的側面のみならず創造的な肯定的側面をも有している「不良少年」の持つ両義性とも言えるかもしれない。

(2) 「不良少年」概念の構造 「不良少年」という概念は、現行少年法下の「非行少年」の概念に近似したものとして使われていたとも言われる¹¹。そして、第二次世界大戦後には、「不良少年」という用語に代わって、「非行少年」という用語が「犯罪少年」・「触法少年」や「虞犯少年」を包摂する用語として利用されるようになる。

こうした旧少年法施行下での「不良少年」の概念を整理してみると以下のようになるだろう。

まず、広義の「不良少年」の概念には、刑罰法令に触れる行為を為した

「未成年犯罪者」（「犯罪少年」・「触法少年」）と狭義の「不良少年」であるそれ以外の逸脱行為を為した少年が包含される。

感化法上の「不良少年」は、前者の広義の「不良少年」を意味していた。そこで、現在の児童福祉法（昭和22年法律第164号）上の児童自立支援施設入所対象の児童（「不良行為をなし、又はなすおそれのある児童」（44条））も、こうした広義の「不良少年」の概念を継承している。

次に、狭義の「不良少年」の概念には、「虞犯少年」と、今で言う少年警察活動規則上の「不良行為少年」が含まれるだろう。したがって、この分類から言えば、「不良行為少年」の概念は、最狭義の「不良少年」と言える。

なお、東京少年審判所の少年審判官であった鈴木賀一郎は、「不良少年」が「犯罪的少年」と「不道德的少年」とに区分され、「犯罪的少年」が「犯罪少年」と「準犯罪少年」とに、また「不道德的少年」が「不道德少年」と「準不道德少年」とに分類されるとしている¹²。このうち、「準犯罪少年」は、「將に罪を犯さんとする虞ある少年」とされ、「虞犯少年」に相当しているものと言えるだろう。

3 「虞犯少年」規定の運用の実際

上記の経緯により大正11年に制定された旧少年法は、25年間にわたり施行されていた。

「虞犯少年」規定の運用に着目するなら、こうした施行の時期を大きく二つの時期に分けることができる。①第一期が、大正12（1923）年から昭和8（1933）年まで、②第二期が、昭和9（1934）年から昭和23（1948）年までである。①第一期は、「虞犯少年」規定運用の定着期、②第二期は、「虞犯少年」規定運用の拡大期となっている。

旧少年法の制定により、わが国でも少年保護司法システムが確立した訳であるが、そこでの「虞犯少年」の事件処理においても他の多様なシステムから大きな影響を受けていたことが分かる。旧少年法が制定される際には、前述のように、感化院を中心とした行政システムを確立していた感化法との管轄関係が問題となった。そして、その後の運用においても他の多様なシステ

ムとの関わりが重要な意味を持っていたのである。

1 「虞犯少年」規定運用の定着期

④第一期は、旧少年法の施行により東京少年審判所と大阪少年審判所において「虞犯少年」規定の運用が開始され、定着していった時期である。

ただし、これらの少年審判所における本規定の運用は、極めて低調であった。例えば、東京府と神奈川県を管轄区域とする東京少年審判所における大正12（1923）年の「虞犯少年」の保護処分人員数は4名、大正13（1924）年が43名、大正14（1925）年が126名、大正15／昭和元（1926）年が104名、昭和2（1927）年が67名、昭和3（1928）年が94名、昭和4（1929）年が74名、昭和5（1930）年が63名、昭和6（1931）年が53名、昭和7（1932）年が45名であった¹³。

こうした数値は、少年審判所が「虞犯少年」規定を謙抑的に利用していた状況を反映しているものとされる。この点、少年審判官達の自由主義的な意識から「虞犯少年」に対しては審判不開始処分が多用されていたと指摘されている¹⁴。また、継続的保護処分の際の保護者の承諾という条件が、「虞犯少年」規定の運用の低調さを招いたという指摘もある¹⁵。

2 「虞犯少年」規定運用の拡大期

⑤第二期は、少年審判所の設置数の増加と少年法の全国施行に伴い、「虞犯少年」規定の運用が拡大していった時期である。

この⑤第二期は、運用上の特徴から、さらに三分することが可能である。それは、①少年法の全国的な施行に向かう時期、②太平洋戦争（昭和16-20（1941-1945）年）下の時期、③戦争終結後、現行少年法の施行までの過渡的な時期である。

（1）少年法の全国的な施行に向かう時期 ①の時期には、少年審判所の設置数の増加、管轄区域の拡張と共に、保護処分を受けた「虞犯少年」の人員数も増加している。従来、東京と大阪にのみ設置されていた少年審判所が、他の地方にも順次、設置されることになった。昭和9（1934）年には、名古屋少年審判所が、昭和13（1938）年には、福岡少年審判所が、昭和

16 (1941) 年には、広島少年審判所が、そして昭和17 (1942) 年には、仙台少年審判所と札幌少年審判所が設置された。また並行して管轄区域数も増加し、昭和17 (1942) 年の仙台少年審判所と札幌少年審判所の設置を持って、少年法が全国に施行されることとなった。そこで、保護処分を受けた「虞犯少年」の人員数は、昭和9 (1934) 年が190名、昭和10 (1935) 年が140名、昭和11 (1936) 年が140名、昭和12 (1937) 年が143名、昭和13 (1938) 年が182名、昭和14 (1939) 年が157名、昭和15 (1940) 年が146名、そして昭和16 (1941) 年が387名、少年法が全国施行された昭和17 (1942) 年が1,254名となっている¹⁶。少年に対する統制機関が増加したのだから、統制を受ける人員数も増加する訳である。

この㉔の時期から、「虞犯少年」や最狭義の「不良少年」を含む狭義の「不良少年」の早期発見・早期措置のための少年保護相談所が設置されていた。少年保護相談所は、少年審判所管内に併置された民間団体の施設である。昭和14 (1939) 年より財団法人日本少年保護協会によって開設された。従来、「虞犯少年」には適切な対応がなされていなかったことから、こうした施設が設置されたとされる¹⁷。少年保護相談所における事業としては、「青少年ノ保護教化ニ関スル相談及指導」、「青少年ノ保護教養及輔導」、「保護教化ヲ要スル青少年ニ対スル職業指導」、「青少年ノ保護教化ニ関スル啓蒙、調査、及組織活動」、「其ノ他少年保護ニ関シ必要ナル事項」が挙げられていた¹⁸。

さらに、少年愛護委員 (昭和9 (1934) 年から神奈川で、昭和12 (1937) 年から東京で)・少年保護委員 (昭和4 (1929) 年から京都・大阪で、昭和9 (1934) 年から愛知で、昭和14 (1939) 年から兵庫で) といったボランティアが、少年審判所の管轄区域毎に日本少年保護協会によって組織化されていた。こうしたボランティアは、「少年不良化ニ関係アル場所ヲ視察シ要保護少年ノ発見ニ努」めること等に従事した¹⁹。

しかし、総動員体制の確立・戦局の悪化から、状況が変化していく。

そこで、社会問題として「不良少年工」がクローズアップされるようになる。少年工達は、地方から都会へと軍需工場等で働くために移動してきた。しかしながら、こうした少年工達は、十分な社会化がなされないまま、農村

と比較して高額の賃金を与えられたために、非行に走った、とされていた²⁰。労働システムの大規模な変容に伴い、従来の少年の社会化のためのシステムも機能しなくなっていたのである。

(2) 太平洋戦争下の時期 とりわけ、⑥の時期である太平洋戦争中における戦時体制の下での「虞犯少年」規定の運用の変化は看過できない。

保護処分を受けた「虞犯少年」の人員数は、上述のように、昭和16(1941)年が387名、少年法が全国施行された昭和17(1942)年が1,254名であったのだが、昭和18(1943)年が3,377名、昭和19(1944)年が5,767名、そして8月に戦争の終結を迎えた昭和20(1945)年が1,101名であった²¹。このように、統計上では、戦争の継続と共に「虞犯少年」の保護処分人員数が急激に増加していったことが分かる。

こうした急激な増加の理由としては、①少年保護相談所を通じた通告の促進が指摘できる。これは、主として「不良少年工」対策としてなされた。また、②保護処分利用基準の変更も背景にあると言える。保護処分利用基準の変更を通じて、国家的統制の強化が図られた。昭和18(1943)年1月に「勤労青少年輔導緊急対策要綱」が発出され、少年審判制度を通じて、「不良化セル勤労青少年ニ対スル輔導」・「虞犯及犯罪青少年工ニ対スル輔導」の強化が実施された²²。また、司法省保護局長(現在の少年審判や少年矯正に相当する事務も担当)であった森山武市郎も、昭和18(1943)年6月7日・8日に開催された「第12回少年審判所長、矯正院長会同」において、「時局下少年犯罪の趨勢に鑑みまするときは、虞犯少年に対する保護の徹底は、洵に喫緊の要務である」として「虞犯少年の輔導」の積極化に関する指示を与えている²³。

このように、政治システム・経済システムからの影響に少年保護司法システムも大きく動かされたと言える。

そこで、「虞犯少年」や軽微な「犯罪少年」に対しては、民間団体である少年保護団体における短期錬成が利用された。短期錬成では、少年保護団体や矯正院で、精神的鍛錬を行いながら、軍需工場等における勤労奉仕を実施していた。

統計上では、この時期に保護処分としての「補導委託」が激増しているこ

とを見て取ることができる。保護団体等委託の保護処分を受けた「虞犯少年」の人員数を比較してみると、例えば、昭和9（1934）年が87名、昭和10（1935）年が72名となっていたものが、昭和18（1943）年には2,166名、昭和19（1944）年には4,798名と大幅に増加している²⁴。

以上で検討してきたことから、旧少年法上の「虞犯少年」概念の曖昧さに伴う問題点が指摘できるだろう。背景には「公正さ」への要請の不充足がある。そのために、公権力による介入に歯止めが利かなくなったのである。したがって、公権力による介入に対して歯止めを掛ける要素の重要性を改めて指摘することができる。

(3) 戦争終結後、現行少年法の施行までの過渡的な時期　最後に、㉔の時期には、保護処分を受けた「虞犯少年」の人員数が、㉕の時期に比べて減少している。保護処分を受けた「虞犯少年」の人員数は、昭和21（1946）年が774名、昭和22（1947）年が1,398名、昭和23（1948）年が647名であった²⁵。戦時下の体制が終わり、社会システムも、㉕の時期からは大きく変化したからである。

その後、昭和23（1948）年7月に制定・公布された現行少年法は、昭和24（1949）年1月より施行され、旧少年法下の「虞犯少年」規定の運用が終わることになる。

4 「不良少年」対策と「親権」

旧少年法下の「虞犯少年」について、別の観点から検討してみたい。

逸脱した少年である「不良少年」に対応すべきなのは、第一義的に、親なのか、国なのか。あるいは社会なのであろうか。以上の考察からは、旧少年法下におけるこうした論点が浮かび上がってくる。この問題は、少年の社会化・再社会化のシステムと大きく関わっている。本章では、「虞犯少年」を含んだ狭義の「不良少年」を検討の対象としたい。

こうした論点では、とりわけ「親権」の内容を構成し得る懲戒権が問題となっていたものと言える。

また、この点を巡る議論の展開には、「国親（*parens patriae*）思想」の変

化が反映されている。

1 「不良少年」対策と「親権」

旧少年法下、さらには明治期から第二次世界大戦終結前の「不良少年」対策は、「親権」との関係が非常に重要な意味を持っていた。そこで、本稿では、懲戒権の行使としての施設収容と、「不良少年」対策としての親子関係への介入に焦点を当ててみたい。

なお、感化院・少年教護院と「親権」との関係、また矯正院と「親権」との関係といった、保護処分等による施設収容処分と「親権」との関係も検討する必要があるだろう。今後の研究課題としたい²⁶。

(1) 懲戒権の行使としての施設収容 明治初期には、子に対する排他的な権限を親に与える「親権」といった法観念はまだ存在していなかったとされる²⁷。親の権限は、戸主権や後見制度に包摂されていたのである。明治23(1890)年に制定されたいわゆる旧民法(明治23年法律第98号)でも戸主権との関係で親の排他的な権限が定まっていなかったため、「親権」が法制度上、確立されるに至ったのは、明治31(1898)年に制定・施行されたいわゆる明治民法(明治31年法律第9号)においてであったとも指摘されている²⁸。律令制の成立以来、戸主や直系尊属たる親族には「教令権」が認められていた。こうした親族の意思に反し、教令に違反する者に対しては、懲戒を為すことができた。こうした懲戒は、絶対的なものであった。

例えば、明治初期までは、刑事上の連座責任を回避するためにも、いわゆる「不良少年」に対して「勘当」・「久離」(失踪した者について)あるいは「義絶」が広く行われていた。司法省が民法編纂のために民間慣行を調査・収集した『全国民事慣例類集』によれば、これは、「凡ソ子弟不行跡ニテ親兄ノ教誡ニ従ハサル者」を奉行所や役人に願い出て、その旨を「勘当帳」・「久離帳」に登録し、除籍する制度であったとされている²⁹。こうした「勘当」・「久離」は、主に「父兄の権」・「親兄の権」であった。ただ、「子に対する権限が戸主や親など誰か1人に帰属する専権であるといった発想があまりなかった」のではないかと考えられている³⁰。「勘当」・「久離」には、親や戸主のみならず、親族や地域の組合(五人組)などが深く関わっていた。

こうした「教令権」は、「新律綱領」・「改定律例」に至るまで明記されていた。「新律綱領」では、教令に違反した子孫を督責し、「邂逅ニ死ニ致シ。及ヒ過失殺スル者ハ。各論スルコト勿レ」として、直系尊属たる親族が子孫を過失致死させても刑事責任は問われないものとされていた。

そして、明治22（1889）年に監獄則が改正される（明治22年勅令第93号）まで、懲治監・懲治場においては、情願懲治が行われていた。明治5（1872）年の監獄則「興造」「第10条 懲治監」では、「平民其子弟ノ不良ヲ憂フルモノアリ此監ニ入ンコトヲ請フモノハ之ヲ聴ス」と定められていた。ここでは、「子弟」を対象としていたことから、「父兄」たる戸主が情願の主体とされていたことが分かる。また、明治14（1881）年に改正された監獄則（明治14年太政官達第81号）でも、「尊属親」は、情願によって「満8歳以上満20歳以下」の「放恣不良ノ者」を懲治場に入場させることができるものとされた。ただ、「尊属親」であり、父母ではない。明治17（1884）年10月14日の指令では、「尊属親」の範囲を「養実祖父母父母兄姉父母ノ兄弟姉妹ニ限り候」（祖父母・父母・兄姉・おじ・おば）としている³¹。

このように、法制度上、「イエ」の一体性が残されていた。父母のみに少年の素行不良の責任を負わせるという考え方は、まだ一般化していなかった。「イエ」や「ムラ」が広範に責任を負っていたと言える。例えば、明治8（1875）年の「熊谷懲役場内規」でも、「懲治監入場願ノ例」が挙げられている。ここでは「願人父兄」・「親類総代」・「戸長」の氏名と印鑑を記入することとなっている³²。

ただ、こうした意識は、小原重哉が『監獄則注釈』で懲戒を「父母の^{モチマヘ}天^{ノケンリ}権」というフランス法の論理を参照しながら説明したように³³、欧米の家族法観念の影響を受けながら、次第に変化していく。そのために、「イエ」制度自体の変化が見られるのである。

その後、民法上、父母の懲戒権に基づく懲戒場が設けられた。そこでは、監獄の一部を利用した上述の懲治場、その後は感化院（少年教護法（昭和8年法律第55号）の制定・施行後は、少年教護院）や矯正院が懲戒場として想定されていた³⁴。

明治23（1890）年に制定されたいわゆる旧民法では、人事編で「父又ハ母

ハ子ヲ懲戒スル権ヲ有ス」(151条),「子ノ行状ニ付キ重大ナル不滿意ノ事由アルトキハ父又ハ母ハ区裁判所ニ申請シテ其子ヲ感化場又ハ懲戒場ニ入ルルコトヲ得」(152条)と規定された³⁵。ただし,この時点では,まだ感化法が制定されておらず(明治33(1900)年に制定),「感化場」に関しては,私立感化院が一部あるのみであった。

また,旧民法の家族法部分を巡る「民法典論争」の後,明治31(1898)年に制定・施行されたいわゆる明治民法でも,懲戒権が規定された882条1項の後段で「裁判所ノ許可ヲ得テ之ヲ懲戒場ニ入ルルコトヲ得」と定めた。その対象には,「独立ノ生計ヲ立」(877条)てていない成年者も含まれた。882条2項では,「子ヲ懲戒場ニ入ルル期間ハ六ヶ月以内ノ範囲内ニ於テ裁判所之ヲ定ム。但此期間ハ父又ハ母ノ請求ニ因リ何時ニテモ之ヲ短縮スルコトヲ得」とされている。

そして,こうした懲戒場に関する規定は,対象が未成年者に限定されながらも,現行家族法(昭和22年法律第222号)でも存続している(822条)。しかしながら,その存在は,ほとんど忘れ去られているだろう。

ただ,こうした懲戒場に関する規定は,実態としては,元来ほとんど利用されていなかった。司法省の『民事統計年報』によると,「子ノ懲戒ニ関スル事件」は,統計上独立して掲載された大正12(1923)年以降,全国で毎年0件ないし1桁台の件数であった³⁶。戦後は,一件も申立はなく,現在は懲戒場も存在していない³⁷。

(2)「不良少年」対策としての親子関係への介入 また,昭和8(1933)年には,14歳未満の児童に対する虐待(特に曲芸や芸妓等の苛酷な労働)の防止を目的として,児童虐待防止法(昭和8年法律第40号)が制定された。本法は,「不良少年」対策の一環という側面を持っていた。児童虐待と「不良」(非行)との間の密接な関係性が強く意識されていたのである。そこで,本法では,児童の虐待や監護の懈怠の結果として,児童に旧少年法上の保護処分の対象とされる行為・状態が見られる場合(「刑罰法令ニ触レ又ハ触ルル虞アル場合」)に,地方長官は,その保護責任者に①訓戒,②条件を附した児童の監護,③児童の親族・施設等委託の処分をなし得ると定めていた(2条)。つまり,「不良少年」の親に対しても一定の措置を講じることができたのである。そ

うした「不良少年」には「虞犯少年」も含まれる。ただ、こうした児童虐待防止法による親子関係への介入に対しては社会的に批判もあった³⁸。自然な親子関係に対する公権力の不当な介入であるとされた。ただ、こうした立法が行われたという事実は、「イエ」と公権力の所在との関係が変化したことの一つの徴表であろう。

2 「虞犯少年」と「親権」

上記2の1(2)で検討したように、立法過程においては「虞犯少年」規定の導入に対して活発な議論が行われた。また、上記2の2で触れたように、「虞犯少年」の継続的保護処分（「寺院、教会、保護団体又ハ適當ナル者」への委託（52条）・「少年保護司ノ觀察」（53条）・「感化院、矯正院又ハ病院」への送致または委託（54条））の条件として保護者による承諾があった（55条）。保護者の承諾は、「虞犯少年」規定の運用に対する限界付けの方策としてあったとされる。ただ、「虞犯少年」規定の運用の実態を鑑みれば、その意図は、国家総動員体制という極限下では、雲散霧消したようだ。

保護者の承諾という条件が置かれた背景として、親子関係上で、強力な「親権」が認められていたことが挙げられるだろう。「家族」が、「イエ」という形態の下で、今の「家族」とは違う「中間団体」としてあったと言える。それは、一つの強力なシステムなのであった。

旧少年法の制定当初には、こうした「イエ」に配慮した形での「国親（*parens patriae*）思想」があった。あくまでも、国が保護を要する少年の親の代わりに暫定的になるという形態での「国親思想」である。施設における実践にしても、少年の処遇における家族の役割は、感化院やその後の少年教護院において夫婦小舎制が採用され、また感化法成立後には懲治場である川越幼年監でも「川越児童保護学校」の名の下、夫婦小舎制が試みられていたことから窺い知ることができる³⁹。さらに、多摩や浪速の矯正院においても職員夫婦の下で収容少年が生活する指導方法が実践されていた⁴⁰。なお、小河滋次郎は、広義の「不良少年」に対する「強制教育」（*Zwangserziehung*）としての「感化教育」を論じている⁴¹。小河によると、子供の「訓育」・「道德教育」は「家庭の専管領域」であり、「強制教育」たる「感化教

育」は「親権に対する一種の侵害行為」であるとのことであった。

しかし、国家総動員体制の下、「国親思想」も変化していった。国が「不良少年」の親そのものになっていったのである。天皇を親に擬制した擬似家族的な国の姿があった。近代国家の形成過程で「イエ」や「ムラ」が国家の中に組み込まれていったのであろうが、社会変動に伴い、さらに「イエ」自体の性格も変化していったのであろう。戦時下の「虞犯少年」と定義付けられた少年の急激な増加の背景には、こうした思想的変化もあるのではないだろうか。

3 現行少年法と「親権」

戦後の昭和22(1947)年には、民法親族編・相続編の大規模な改正があった。父母共同の親権や核家族毎の戸籍等が定められることによって、かつての「イエ」制度は、ほぼ完全に解体されることとなった。

また、「親権」における懲戒権(民法822条)も、児童虐待との関係で消極的な位置づけを与えられている。そして、そもそも「親権」という言葉自体が、疑問視されている。そこで、「子に対する親の権利」ではなく「親の社会的責務」として考えた方がよいという指摘もある⁴²。

翻って、わが国の社会を見ると、戦後60年を経て、現在、インフォーマルな社会統制が一層弱体化してきているとされる。そして、児童・少年の社会化のシステムも変化してきている。とりわけ、こうした変化には、家族形態が変化し、核家族化が進行したことも大きく寄与している。ただ、これらの特徴は、わが国に限らず、他の先進工業諸国にも共通して見られる特徴であるといえる。また、これらの各国では共通して、少年非行の問題が家族の問題と関連させられながら指摘されている。

また、現在、わが国では、家庭・学校・地域社会といった社会化のためのシステムと、逸脱した児童・少年に対する再社会化のためのシステムとの間の関係も新たな展開を見せている。近年の少年法改正を見ても、家族と公権力の所在との関係が再定位されてきていることが分かる。平成12(2000)年の少年法改正(平成12年法律第142号)では、家庭裁判所が保護者に対して訓戒・指導等の措置を採ることができる権限が認められた(25条の2)。さら

に、平成19（2007）年の少年法等改正（平成19年法律第68号）でも、少年院・保護観察所の長が保護者に対して指導・助言等の措置を採ることができる権限が認められた（少年院法12条の2，犯罪者予防更生法36条の2（更生保護法59条））。こうした措置は、対象少年の保護者に対して、少年の監護に関する責任を自覚させ、矯正教育の実効を上げるため、あるいは改善更生に資するため、必要な場合に実施されるものとされている。

5 む す び

本稿では、多様なシステムとの関係から旧少年法下の「虞犯少年」を検討してきた。示唆を得た点として二点を挙げ本稿のむすびとしたい。

1 「虞犯少年」という法概念の広がりによどのように歯止めをかけるか

「虞犯少年」や最狭義の「不良少年」に関する規定の運用には、常に何らかの歯止め（つまり「矛盾」した自己否定的要素）が必要であるということが分かる。当然、「教育」や「保護」という大義名分があれば、全ての干渉が正当化される訳ではない。「善意の逸脱」をしない必要がある。

(1) まず、「虞犯少年」という法概念自体における歯止めが求められる。この点から、現行少年法上の「虞犯少年」概念の成立要件として、「虞犯性」だけでなく、「虞犯事由」が設けられたことには意義がある。そして、これらの要件を厳格に解することにも十分意味がある。

(2) また、「虞犯少年」に関わりを持つ「権限」の間の抑制・均衡も重要である。現在見られるように、多様な機関による異なるシステムの並存は、一つの適切な方法であろう。そこでは、機能配分を受けた、学校教育行政・少年警察行政・児童福祉行政・少年保護司法の各システムが確立している必要がある。ただ、旧少年法下では、「親権」を有する父母等の親族から構成される「イエ」にもその役割が期待されていた。しかし、「国家総動員」という社会システムの大きな変動の中に、こうしたシステムが飲み込まれてしまった点は、銘記しておくことには意味があるだろう。

2 危険にさらされている児童・少年 (at-risk youth) をも含む視座

他方、反社会的な問題行動を示す児童・少年だけでなく、虐待を受ける等、危険にさらされている児童・少年を広く視野に入れた対応が求められている。こうした後者の児童・少年が、非行や犯罪に陥るリスクが高いことは、現在の先行諸研究が示すと共に、本稿でも述べた昭和8（1933）年の児童虐待防止法においても十分経験的に意識されていたことである。

したがって、こうした児童・少年への対応について、児童福祉や少年警察等の社会内諸機関が、各自適切に分担された役割を果たしていくことが必要である。とりわけ、子育ての支援等も含む、家庭との関わり方が重要となるであろう。その点で、法的には、一つの「歯止め」として、「親」の権限・責務等、家族法の領域での考察も必要となる。こうした対策は、犯罪の予防という見地からも十分意義があると考ええる。多様なシステムの影響関係を踏まえて、今後も検討を続けていきたい。

- 1 拙稿『『虞犯少年』概念の構造(1)－公正さと教育的配慮の矛盾相克する場面として－』早稲田法学79巻3号（2004年）123-140頁，同『『虞犯少年』概念の構造(2)－公正さと教育的配慮の矛盾相克する場面として－』早稲田法学80巻1号（2004年）111-130頁参照。
- 2 鳥居和代『青少年の逸脱をめぐる教育史－「処罰」と「教育」の関係－』（不二出版，2006年）107-198頁参照。
- 3 ただ，本稿では，1つのシステムとして現行少年法下の少年保護司法に継承されている点，また少年審判所は司法機関に準じた性格をかなり有していたと言える点から，「少年保護司法システム」という用語を用いることにする。
- 4 穂積陳重「米國ニ於ケル小供裁判所（法理研究会ニ於ケル講演）」法学協会雑誌25巻9号（明治40年）1258-1286頁。
- 5 穂積・同上1285頁参照。また，拙稿・前掲注(1)『『虞犯少年』概念の構造(1)』早稲田法学79巻3号（2004年）131頁参照。
- 6 別稿において，「虞犯少年」概念の構造に対する検討を通じて，「公正さ」への要請と「教育的配慮」への要請の対立軸が，少年法制の基本構造を組成していることを論じた。「公正さ」への要請は，「公平・平等を原理として法的なルールを対象者に適用することへの要請」であり，「教育的配慮」への要請は，「対象者の具体的状況からその固有の教育的な必要性に応じていくことへの要請」であると定義している。（拙稿『『虞犯少年』概念の構造（6・完）－公正さと教育的配慮の矛盾相克する場面として－』早稲田法学82巻1号（2006年）154-159頁参照）。

- 7 比留間一成「不良少年と非行少年」犯罪と非行44号（昭和55年）87-88頁参照。なお、鮎川潤は、旧少年法施行後に、「…『不良少年』のタームが正式に認知される」ことになったとしている。（鮎川潤『新版 少年非行の社会学』（世界思想社、2002年）87-88頁）。
- 8 山下力『少年非行と警察』（東京法令出版、昭和55年）250頁参照。
- 9 鮎川・前掲注（7）87頁，山中一郎「日本の近代化と不良少年の処遇について」法学研究（慶應義塾大学）45巻3号（昭和47年）270頁参照。
- 10 山中・同上270頁参照。
- 11 比留間・前掲注（7）84頁参照。
- 12 鈴木賀一郎『不良少年の研究』（大鐙閣、大正12年）17-21頁参照。また、山中・前掲注（9）262-264頁参照。
- 13 東京少年審判所『少年保護統計 自大正11年至昭和7年』（東京少年審判所、昭和8年）10頁。東京少年審判所につき、昭和8（1933）年の数値は不明である。
- 14 安平政吉「少年保護と保安処分」司法保護研究所編纂『少年法全国施行記念 少年保護論集』（司法保護研究所、昭和19年）241頁参照。
- 15 森田明『未成年者保護法と現代社会－保護と自律のあいだ－』（有斐閣、1999年）227-229頁参照。
- 16 佐藤昌彦「少年の非行の数と質－大正12年から昭和26年に至る間の事件の概観－」家庭裁判月報5巻8号（昭和28年）27-31頁。
- 17 森山武市郎「少年保護制度の運用に関する諸問題」司法保護研究所編纂『少年法全国施行記念 少年保護論集』（司法保護研究所、昭和19年）78頁等参照。
- 18 司法保護研究所編『司法保護事業年鑑 昭和13年・昭和14年』（司法保護協会、昭和17年）426頁。
- 19 司法保護研究所・同上430頁。
- 20 不破武夫「戦後の少年犯罪に就いて」法政研究（九州帝国大学）11巻2号（昭和16年）73-75頁等参照。
- 21 佐藤・前掲注（16）31-32頁。
- 22 矯正協会編『少年矯正の近代的展開』（矯正協会、昭和59年）492頁参照。
- 23 「少年審判所長矯正院長会同協議会特輯」少年保護8巻9号（昭和18年）5-6頁参照。また、矯正協会・同上512-513頁参照。
- 24 佐藤・前掲注（16）31-32頁，司法大臣官房保護課『昭和9年 司法保護統計集』（司法大臣官房保護課，昭和10年）2頁，同『昭和10年 司法保護統計集』（司法大臣官房保護課，昭和11年）2頁。
- 25 佐藤・同上33-34頁。
- 26 この点，現在では，例えば，児童福祉施設の長は，児童福祉法47条1項に関して，「入所中の児童で親権を行う者又は後見人のないもの」に対して，「親権」を代行しているとか，法により「親権」が与えられると解されている。また，同条2項の「入所中又は受託中の児童で親権を行う者又は未成年後見人のあるもの」に対する「監護，

- 教育及び懲戒に関し」ても、児童福祉施設の長または里親は、27条1項3号によって都道府県知事の委託を受けて児童の保護に当たるのであるから、当該施設においてこれらの児童のために必要な措置をとることができるものとして、権限が法的に付与されたと考えられている（桑原洋子＝田村和之編『実務注釈 児童福祉法』（信山社，1998年）292頁，294頁参照）。
- 27 手塚豊『手塚豊著作集第8巻 明治民法史の研究（下）』（慶應通信，平成3年）57頁参照。また，広井多鶴子「親権の登場－明治前期の親の地位－」実践女子大学人間社会学部紀要2集（2006年）61頁参照。
- 28 広井・同上61頁，77頁参照。
- 29 風早八十二編『全國民事慣例類集』（日本評論社，昭和19年）143-149頁参照。
- 30 広井・前掲注(27)63頁。
- 31 重松一義『少年懲戒教育史』（第一法規，昭和51年）166頁参照。
- 32 重松・同上123-124頁参照。
- 33 小原重哉『監獄則注釈』（矯正協会，昭和51年）80頁。
- 34 感化法5条3号（少年教護法8条1項4号）には，入院対象者の一つとして「裁判所ノ許可ヲ經テ懲戒場ニ入ルヘキ者」が定められ，また矯正院法1条にも，「矯正院ハ少年審判所ヨリ送致シタル者及民法第882条ノ規定ニ依リ入院ノ許可アリタル者ヲ収容スル所トス」と定められており，明治民法882条に規定された懲戒場として役割を果たすことが明記されていた。
- 35 旧民法における兩条文の規定は，下記の通りである。
 第151条 父又ハ母ハ子ヲ懲戒スル権ヲ有ス但過度ノ懲戒ヲ加フルコトヲ得ス
 第152条 子ノ行状ニ付キ重大ナル不滿意ノ事由アルトキハ父又ハ母ハ区裁判所ニ申請シテ其子ヲ感化場又ハ懲戒場ニ入ルルコトヲ得
 入場ノ日数ハ六ヶ月ヲ超過セサル期間内ニ於テ之ヲ定ム可シ但父又ハ母ハ裁判所ニ申請シテ更ニ其日数ヲ増減スルコトヲ得
 右申請ニ付テハ總テ裁判上ノ書面及ヒ手續ヲ用ユルコトヲ得ス
 裁判所ハ検事ノ意見ヲ聴キテ決定ヲ為スコシ父，母及ヒ子ハ其決定ニ対シテ抗告ヲ為スコトヲ得
- 36 『法務図書館所蔵「司法省年報」II司法省民事統計年報（マイクロフィルム版）』81-95巻（日本図書センター，平成2年），司法省民事局『大日本帝國司法省 第67民事統計年報 昭和16年分』（司法省民事局，昭和18年）544-559頁。
- 37 感化法（少年教護法）や矯正院法と異なり，児童福祉法や少年院法には，児童自立支援施設や少年院を懲戒場として使用する規定が置かれていない。なお，法務省矯正研修所編『研修教材 少年院法〔全訂版〕』（矯正協会，平成15年）210頁参照。
- 38 穂積重遠「子供に対する法の保護と社会の保護」社会事業研究21巻12号（昭和8年）1-22頁等参照。
- 39 川越幼年監につき，矯正協会・前掲注(22)49-70頁，重松・前掲注(31)391-428頁参照。

- 40 多摩や浪速の矯正院における「家族寮」につき，重松・同上706頁参照。
- 41 小河博士遺文刊行会編『小河滋次郎著作選集 上巻』（日本評論社，昭和17年）114-121，242-243頁参照。また，河野亮子「1878年プロイセン強制教育法（Zwangserziehungsgesetz）の成立－19世紀後半のドイツの家庭教育に関する一考察－」日本の教育史学（教育史学会紀要）33集（1990年）178頁参照。
- 42 内田貴『民法Ⅳ 親族・相続〔補訂版〕』（東京大学出版会，2004年）210頁参照。